

---

---

## DERECHO CIVIL

Sobre la intervención que en los juicios de compromiso, y especialmente en el de partición de herencia, corresponde á la justicia ordinaria.

(Memoria de prueba para optar al grado de Licenciado en la Facultad de Leyes y Ciencias Políticas, por Don Luis Enrique Campillo)

\*\*\*\*\*

El artículo 176 de la Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales dice así:

«Deben resolverse por árbitros los asuntos siguientes:

«1.º La liquidación de una sociedad conyugal;

«2.º La partición de bienes;

«3.º Las cuestiones á que diere lugar la presentación de la cuenta del gerente ó del liquidador de las sociedades comerciales;

«4.º Las diferencias que ocurran entre los socios de una sociedad anónima ó de una sociedad colectiva, ó en comandita comercial, ó entre los asociados en una participación en el caso del artículo 415 del Código de Comercio.

¡ «Pueden, sin embargo, los interesados resolver por sí mismos estos negocios, si todos ellos tienen la libre disposición de sus bienes y concurren al acto».

Entre los negocios que este artículo somete á arbitraje forzoso, hay uno que, por su importancia y la frecuencia con que suele presentarse en la práctica, merece particular atención: tal es la partición de bienes. Determinar con exactitud la intervención que en este importante asunto corresponde á la justicia ordinaria, es el objeto único de la presente memoria.

Aunque la disposición legal que queda copiada no hace distinción de instancias, nuestras Cortes de Apelaciones han continuado, sin embargo, conociendo, como antes, de las apelaciones interpuestas contra los laudos arbitrales de partición. Esta práctica

parece no tener otro fundamento que la disposición del artículo 187 de la misma Ley, que establece: «que contra una sentencia arbitral se pueden interponer los recursos de apelación y casación para ante el tribunal que habría *conocido de ellos, si se hubieran interpuesto en juicio ordinario*». Pero esta disposición general presupone, como á primera vista se advierte, que el asunto no sea de aquellos que por un precepto especial están sustraídos de la jurisdicción ordinaria y sometidos exclusiva y necesariamente á compromiso. Para conocer de estos asuntos no hay otra justicia que la arbitral, ya se trate de la primera ó de la segunda instancia. Así resulta claramente tanto del tenor literal como del espíritu del citado artículo 176. Las palabras textuales de ese artículo son estas: «Deben resolverse por árbitros los asuntos siguientes». Estas expresiones, en la generalidad con que están concebidas, abrazan naturalmente las dos instancias; de manera que, para referirlas á sólo la primera, habría que distinguir donde la ley no distingue; poner á la ley una limitación que no existe en ella; ejercer, en una palabra, las funciones de legislador, en lugar de las de mero juez ó jurisconsulto.

Pero aun cuando el artículo no fuera tan claro en su letra, que dejase lugar á consultar su espíritu para interpretarlo, todavía no sería posible atribuirle la inteligencia que se le ha dado en la práctica. Los asuntos que la ley somete á arbitraje forzoso son precisamente aquellos en que no tanto están en juego las pretensiones encontradas de las partes, cuanto su mutuo interés en realizar, liquidar y dividir lo que poseen en común, para entrar en posesión exclusiva de lo que á cada cual le corresponde. Cuestión, como se ve, de mera conveniencia pecuniaria para los interesados, y que no habría, de consiguiente, por qué encomendarla en primera ni en segunda instancia á los tribunales ordinarios, cuya misión natural no es seguramente la de realizar y liquidar patrimonios comunes, sino la de dirimir litigios entre partes.

Otra circunstancia característica de los negocios sujetos á arbitraje forzoso, es la de exigir, por lo general, una larga serie de operaciones y cálculos, tan morosos y complicados como enteramente ajenos de la administración de justicia. Y aunque este trabajo llega casi siempre hecho á la segunda instancia, hay, sin embargo, no pocos casos en que el tribunal de alzada tiene que rever todas ó casi todas las operaciones y decisiones del árbitro de primera instancia, empleando semanas y aún meses enteros en

el despacho de una sola de estas causas. ¿Habrà querido la ley dejar á cargo de las Cortes de Apelaciones una tarea que no es propiamente de su resorte, y de que, tanto por este motivo como por la excesiva labor y tiempo que demanda, ha creído necesario exonerar á los juzgados de letras? Para aceptar tan marcabable inconsecuencia, sería necesario que ella apareciese expresamente consignada en la ley; y ésta, como ya se ha visto, lejos de referirse á sólo la primera instancia, habla de un modo absoluto: «Deben resolverse por árbitros», dice, sin excluir ninguna de las dos instancias.

Como quiera, pues, que se mire, es evidente que el conocimiento directo de los asuntos sometidos á arbitraje forzoso no corresponde jamás á los tribunales ordinarios en primera ni en segunda instancia. Otra clase de intervención es la que en esos asuntos, y especialmente en el de que me ocupo, les confiere la ley; intervención que varía mucho, según los casos.

«Si todos los interesados», dice el inciso final del antedicho artículo 176, «tienen la libre disposición de sus bienes y concurren al acto, pueden resolver por sí mismos estos negocios». Y el artículo 1325 del Código Civil, de donde está tomado aquel inciso, refiriéndose á la partición de bienes, agrega: «ó nombrar de común acuerdo un partidór».

Á cualquiera de estos dos arbitrios que se ocurra, toca intervenir en este caso á la justicia ordinaria, pero sólo para efectos muy limitados. Una vez verificada la partición, sea por los mismos interesados ó por medio de un árbitro, hay que someterla, según el artículo 23 de la ley de veintiocho de noviembre de 1878, á la aprobación judicial, pero únicamente en lo que concierne al impuesto establecido por dicha ley. Además, si la partición ha de hacerse por un partidór, y las partes no se ponen de acuerdo en la persona que ha de desempeñar el cargo, incumbe al juez hacer el nombramiento. Estas dos funciones, que pueden ejercerse no sólo en primera sino también en segunda instancia, son las únicas que la ley atribuye á la justicia ordinaria en los juicios de partición en que todos los copartícipes tienen la libre disposición de sus bienes.

Cuando alguno ó algunos de ellos no la tienen, la partición no puede hacerse sino por árbitros. Así se desprende claramente del contexto del citado artículo 1325 del Código Civil; el cual, al permitir que pueda verificarse la partición por los mismos inte-

resados, cuando todos ellos tienen la libre administración de sus bienes, niega implícitamente que pueda hacerse lo mismo en el caso contrario. Pero aun sin necesidad de ocurrir á esta lógica y exacta inferencia, tenemos hoy el artículo 175 de la Ley de Organización de los Tribunales,—posterior al Código Civil,—que es terminantísimo al respecto. El último inciso de ese artículo no exceptúa, en efecto, del arbitraje forzoso establecido por regla general en el primero, sino *únicamente* el caso en que *todos los interesados* tengan la libre disposición de sus bienes.

Á pesar de esta terminante disposición, hay, sin embargo, quienes creen ver todavía otra excepción á aquella regla, en el precepto del artículo 1326 del Código citado. Este artículo se expresa así. «Si alguno de los consignatarios no tuviere la libre disposición de sus bienes, el nombramiento de partidor que no haya sido hecho por el juez, deberá ser aprobado por éste.—Se exceptúa de esta disposición la mujer casada cuyos bienes administra el marido; bastará en tal caso el consentimiento de la mujer, ó el de la justicia en subsidio».

Este artículo, se dice, exceptúa de entre los que no tienen la libre administración de sus bienes, á la mujer casada cuyos bienes administra el marido, exigiendo únicamente en este caso el consentimiento de la mujer. Luego, mediando este consentimiento, se agrega, no hay necesidad de que la partición se haga por juez partidor.

Los que así raciocinan no hacen otra cosa para llegar á la conclusión á que arriban, que dar por exceptuado de una regla lo que no es excepción de ella, sino de otra diversa. El artículo 1325 del Código Civil y el 176 de la ley de 15 de octubre de 1875 son, como acabamos de ver, los que disponen que la partición de bienes debe hacerse por un juez árbitro ó partidor. ¿Es esta la disposición de que el inciso 20 del artículo 1326 de aquel Código exceptúa á la mujer casada cuyos bienes administra el marido? De ningún modo. La disposición á que expresa y terminantemente se refiere ese segundo inciso, no es otra que la del inciso 1.º del mismo artículo. ¿Y qué dispone este primer inciso? Únicamente «que el nombramiento de partidor que no haya sido hecho por el juez, deberá ser aprobado por éste». Pues de esta y sólo de esta disposición es entonces de la que se exceptúa la mujer casada cuyos bienes administra el marido. En virtud de esta excepción, intervinendo el consentimiento de la mujer, no hay necesidad de que

el nombramiento del partidor sea aprobado por el juez. Esto es lo único que dice el citado inciso 2.º. Mas, la partición debe hacerse en tal caso, como en todos los demás en que alguno de los copartícipes carezca de la libre disposición de sus bienes, por un juez partidor, porque así lo ordenan los antedichos artículos 1325 del Código Civil y 176 de la ley de 15 de octubre de 1875, de cuyas disposiciones no hay ley ninguna que exceptúe á la mujer casada.

Habiendo, pues, entre los copartícipes de una herencia alguno que no tenga la libre disposición de sus bienes por cualquier motivo que sea, la partición debe hacerse necesariamente por árbitros. Pero si bajo este punto de vista no hay diferencia entre la diversa condición ó estado de los copartícipes incapaces, la hay, y muy notable en cuanto á los procedimientos judiciales ulteriores á que queda sujeta la operación del partidor.

En el caso de la mujer casada cuyos bienes administra el marido, la partición hecha por el árbitro necesita, como todas las demás particiones de herencia, incluso las verificadas por los mismos interesados, ser sometida á la aprobación de la justicia ordinaria, en virtud de lo dispuesto en el artículo 23 de la ley de 28 de noviembre de 1878; pero sólo para los efectos de ese artículo, ó sea, en simple resguardo del impuesto fiscal. En cuanto al fondo mismo de la partición, queda ésta definitivamente terminada con el pronunciamiento del partidor, salvo sólo los recursos de apelación ó nulidad, si hubiere lugar á ellos.

Lo mismo exactamente sucede cuando el copartícipe incapaz es un hijo de familia. La partición de bienes hereditarios necesita en este caso, como en el anterior, ser aprobada por el juez ordinario en lo que se relaciona con la contribución fiscal. La única diferencia entre la partición en que tiene interés un hijo de familia ó una mujer casada, está en que en el primer caso hay siempre necesidad de que el nombramiento de partidor, que no ha sido hecho por el juez, sea aprobado por éste, lo que, como antes se ha visto, no es necesario en el segundo, bastando sólo el consentimiento de la mujer. Y la razón de esta diferencia no es difícil descubrirla. El hijo de familia, como menor de edad que es siempre carece real y verdaderamente de suficiente juicio para obligarse por actos de voluntad. La incapacidad legal de la mujer casada, que puede ser mayor de edad y de sano juicio, no depende absolutamente de su falta de discernimiento, sino de la necesidad que hay de someter la administración de la sociedad conyugal

á la voluntad de un solo jefe. Así, nada tiene de extraño que la importancia que en el nombramiento de partidor atribuye la ley al consentimiento de la mujer casada, no la acuerde también al del hijo de familia.

He dicho antes que en ninguno de estos dos casos hay que someter el fondo mismo de la partición á la aprobación judicial. Y en efecto el artículo 1342 del Código Civil, que es el que exige este requisito, no menciona en su disposición á los hijos de familia ni á las mujeres casadas; habla sólo de los demás incapaces. He aquí sus textuales palabras: «Cuando en la partición de la masa de bienes, ó de una porción de la masa, tengan interés personas ausentes que no hayan nombrado apoderado ó personas bajo tutela ó curaduría, ó personas jurídicas, será necesario someterla, terminada que sea, á la aprobación judicial».

Este artículo no ofrece duda alguna; según su claro y literal tenor, sólo en los tres casos que taxativamente enumera, hay necesidad de que la partición de herencia sea aprobada por la justicia ordinaria en interés de los incapaces, y hecha abstracción del impuesto de herencia, que, sea dicho de paso, no existía cuando se promulgó el Código Civil.

Mas, ¿por qué tan notable diferencia entre esos tres casos y los dos anteriores, cuando en todos ellos están igualmente de por medio los intereses de personas que carecen de la libre disposición de sus bienes? La razón no es otra, á mi juicio, que las diversas relaciones que los ligan con sus representantes legales, y que dan al ministerio de estos un carácter, un indicio más ó menos probable de buen desempeño. Los intereses del marido y del padre se identifican en cierto modo con los de la mujer y del hijo, no sólo por el afecto que mutuamente los une, sino también por el usufructo legal que corresponde á aquellos en los bienes de éstos. No sucede lo mismo con las otras tres clases de personas incapaces á que se refiere el citado artículo 1342. El ausente, los pupilos y las personas jurídicas no tienen de ordinario otro vínculo con sus representantes legales que el que proviene del cargo mismo á que están sometidos, ni otras seguridades de ser fielmente representados que las que les otorgue la ley. Por esto se ha creído necesario tomar respecto de ellos el mayor número posible de garantías, disponiendo que la partición de bienes en que tengan interés, á más de hacerse por un partidor, nombrado ó aprobado por el juez, deba ser sometida después de termina-

da á la aprobación judicial, no ya sólo, como en los demás casos, por lo que mira á la contribución fiscal, sino en salvaguardia de los intereses mismos del copartecipe incapaz.

He insinuado antes que la intervención que en estos asuntos corresponde á la justicia ordinaria, puede ejercerse tanto en la primera como en la segunda instancia. Y aquí se presenta una dificultad, de que no considero inoportuno ocuparme antes de poner término á este ligero trabajo.

¿Cuándo debe interponerse el recurso de apelación contra los laudos de partición que necesitan ser aprobados por la justicia ordinaria? ¿Antes de la aprobación ó después? La costumbre generalmente seguida en nuestro foro, ha sido interponerlo antes; yo creo, sin embargo, que debe interponerse después, por varias y muy obvias consideraciones. Desde luego, ¿qué es un laudo de partición antes de haber obtenido la aprobación judicial, sobre todo cuando debe ésta recaer sobre el fondo mismo del asunto, como sucede en los casos del artículo últimamente citado del Código Civil? Nada más que un proyecto de sentencia, que por sí solo no puede llegar á alcanzar jamás la fuerza de cosa juzgada. ¿Y se necesita, cabe siquiera apelar de lo que no causa ni es capaz de causar ejecutoria? Contra las sentencias propiamente dichas hay necesidad de interponer el recurso de apelación, y de interponerlo dentro del término fatal que la ley señala; porque si así no se hace, la sentencia pasa en autoridad de cosa juzgada y puede hacerse efectiva contra el que ha sido vencido en el juicio. Si los laudos de partición fueran apelables aún antes de haber obtenido la aprobación judicial, ¿desde cuándo empezaría á correr el plazo legal para interponer el recurso, y cuál, sobre todo, podría ser la sanción contra el que lo dejara transcurrir sin interponerlo? No habría términos hábiles para una ni otra cosa, desde que, apelados ó no apelados, su fuerza obligatoria quedaría en todo caso en suspenso, hasta que viniera la aprobación judicial á confirmarlos, y dejarlos así en condición de pasar, al cabo de cierto tiempo, en juzgado.

Pero hay otro punto de vista en que resalta todavía más lo absurdo de la práctica que examino. Apelado un laudo de partición antes de haber recibido la aprobación del juez de primera instancia, el partidor, en cumplimiento de la providencia en que admitiera el recurso, tendría que elevar desde luego los autos á la Corte para que ésta continuara conociendo de la apelación hasta

dejarla terminada. Supongamos,—para poner el caso más apurado, pero no por esto el menos posible,—que la Corte revoque en todas sus partes el laudo y ordenata pronunciados por el partidior. ¿Qué hará éste al poner el cúmplase á la sentencia del Tribunal de alzada? ¿Dará con ella por terminada la partición, ó la someterá siempre á la aprobación del juez de primera instancia? Si opta por lo primero, infringe abiertamente el precepto del artículo 1342 del Código Civil, que ordena que toda partición en que tenga interés alguna de las personas que enumera, se someta, una vez terminada, á la aprobación judicial, esto es, del juez letrado, y por consiguiente con apelación á la respectiva Corte. Y si se decide por lo segundo, no sólo incurre en la anomalía de someter á la aprobación del juez inferior un fallo del Tribunal superior, sino que coloca á este último en la insostenible situación de tener que rever más tarde su propia sentencia, si se apela del auto en que el juez de primera instancia le haya prestado ó negado su aprobación.

Para salvar este conflicto suele ocurrirse al arbitrio de dejar en suspenso el curso de la apelación deducida, hasta que el laudo del partidior haya sido aprobado por el juez de letras. Pero esto mismo, á más de envolver el contrasentido de someter á la aprobación de un juez inferior un fallo de que hay apelación pendiente para ante el Tribunal superior, está manifestando claramente la imposibilidad que de hecho existe para llevar á efecto por la vía regular la práctica que impugno.

Mientras tanto, todo inconveniente, toda dificultad desaparece adoptando francamente la doctrina opuesta. Si un laudo de partición no queda completo ni en situación de poder pasar en autoridad de cosa juzgada, sino con la aprobación judicial, natural es que sólo desde ese momento empiece á ser apelable y á correr el término para la interposición del recurso. Y acogido este lógico y racional sistema, nada podrá ya ocurrir en los procedimientos judiciales ulteriores que no sea normal, sencillo y hacedero, sin necesidad de acudir á medidas arbitrarias, como lo es indudablemente la de suspender, sin motivo alguno legítimo, el curso de una apelación pendiente.